

Die Verwandtenunterstützungspflicht im schweizerischen Recht oder: Der «verlorene Sohn» im Spannungsfeld zwischen Fiskalinteresse und Privatinteresse*

Thomas Koller, Dr. iur., ordentlicher Professor für Privatrecht und Sozialversicherungsrecht, unter Berücksichtigung des Steuerrechts, Universität Bern

Stichwörter: *Verwandtenunterstützungspflicht, Notlage des Bedürftigen, Leistungsfähigkeit des Verpflichteten, Recht des Belangten auf angemessene Vorsorge, Tragweite der SKOS-Richtlinien.*

Mots clefs: *Obligation de fournir des aliments à ses proches, situation de détresse du nécessaire, capacité contributive du débiteur et son droit à une prévoyance convenable, portée des normes CSIAS.*

I. Einleitung

1. Allgemeines

Das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht stellt in einer vom Individualismus und von Kleinfamilien, Patchworkfamilien oder Rekombinationsfamilien geprägten Dienstleistungsgesellschaft des 21. Jahrhunderts ein eigenartiges Rechtsgebilde dar. Im Kern beruht es auf der Vorstellung, dass der Mensch einem *sippenartigen Familienverband* angehört, welcher eine solidarische Gefahrengemeinschaft bildet.¹ Ist ein Mitglied des Verbandes nicht mehr in der Lage, für seinen Lebensunterhalt selber aufzukommen, so hat die Gefahrengemeinschaft die Aufgabe, die existenziellen Bedürfnisse des Notleidenden zu befriedigen. Diese Unterstützung

* Ich habe das Institut der Verwandtenunterstützung (Art. 328 f. ZGB) im Basler Kommentar von der 1. Auflage an einlässlich kommentiert. Der Zweck dieses Beitrages besteht darin, die Leserinnen und Leser der FamPra.ch mit den in der Kommentierung gewonnenen Erkenntnissen sowie mit der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Verwandtenunterstützungspflicht vertraut zu machen. Meiner Assistentin Frau lic. iur. Yvonne Niederer, Rechtsanwältin, danke ich herzlich für die konstruktiv-kritische Mithilfe bei der Ausarbeitung des Textes.

1 ZürcherKomm/EGGER, Art. 328 ZGB, N 2 und N 6 f.; BANZER, Die Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328/329 ZGB, Diss., Zürich 1979, 3 ff.; SCHWANDER, Art. 328 ZGB, N 1, in: KOSTKIEWICZ/SCHWANDER/WOLF (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 2006; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 3.

erfolgt – historisch gesehen – in aller Regel mittels *Naturalleistungen* und nicht in Geldform², wie das biblische Gleichnis vom verlorenen Sohn eindrücklich zeigt.³ In wenig entwickelten Gesellschaften mit stark ausgebauten Familienstrukturen und einem bloss rudimentär entwickelten ausserfamiliären Fürsorgesystem⁴ kommt dieser innerfamiliären Solidarität eine fundamentale Bedeutung zu. Die Pflicht zur gegenseitigen Unterstützung innerhalb der Sippe oder Grossfamilie wurde in vielen solchen Gesellschaftssystemen aber wohl vorwiegend *als sittliche Pflicht und nicht als vom Staat notfalls mit Zwangsmitteln durchgesetzte Rechtspflicht* verstanden.⁵ Erst im Verlauf der Zeit wurde – beeinflusst vom römischen und vom kanonischen Recht⁶ – die Pflicht, für den Unterhalt erwachsener Verwandter in der Not aufkommen zu müssen, in verschiedenen europäischen Ländern zu einer Rechtspflicht und damit im Gegenzug der Anspruch des Bedürftigen auf Gewährung von Unterstützung zu einem rechtlich geschützten Anspruch.⁷ Offenbar scheinen aus der Sicht der Gesetzgeber in Europa die gesellschaftlichen Kräfte, auf denen die frei vom staatlichen Zwang gelebte innerfamiliäre Solidarität beruht, nicht mehr bzw. nicht überall

2 Heute bildet demgegenüber der Anspruch auf Geldleistung die Regel und das Recht des Belangten, seine Pflicht in Naturalform erfüllen zu können, die Ausnahme (vgl. für das schweizerische Recht BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 28, m.w.H.; für das deutsche Recht siehe § 1612 Abs. 1 BGB, im Gegenzug dazu aber auch § 1612 Abs. 2 BGB).

3 Lukas 15, 11 ff., spez. 15, 22 f. («Der Vater aber sagte zu seinen Sklaven und Sklavinnen: «Schnell, bringt das beste Kleid her und zieht es ihm an, steckt ihm einen Ring an die Hand und Sandalen an die Füße! Holt das Mastkalb und schlachtet es, lasset uns essen und fröhlich sein.»» (zitiert nach BAIL et al. [Hrsg.], Bibel in gerechter Sprache, 2. Aufl., Gütersloh 2006, 1961 f.).

4 Siehe zur geschichtlichen Entwicklung der ausserfamiliären Existenzsicherung etwa CARIGIET, Ergänzungsleistungen zur AHV/IV, Zürich 1995, 5 ff., m.w.H.

5 Das Gleichnis vom verlorenen Sohn deutet ebenfalls in diese Richtung. Dieser wollte sich von seinem Vater zu einem seiner Tagelöhner machen lassen (Lukas 15,19). Hätte er gegenüber seinem Vater einen Rechtsanspruch auf Unterstützung gehabt, so hätte er sich kaum so unterwürfig gezeigt, sondern geklagt.

Auch das römische Recht kannte bis in das zweite nachchristliche Jahrhundert hinein keine rechtlich einklagbaren Unterhaltsrechte (KOCH, Unterhaltspflichten in rechtshistorischer Sicht, in: SCHWAB/HENRICH [Hrsg.], Familiäre Solidarität, Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich, Bielefeld 1997, 9 ff., spez. 10; HAFETER, Der Unterhalt des Kindes als Aufgabe von Privatrecht und öffentlichem Recht, Diss. Zürich 1984, 66, m.Nw.).

6 Vgl. dazu KOCH (Fn. 5), 13 ff.

Hinweise zur Entwicklung in der Schweiz bei BANZER (Fn. 1), 5 (16. und 17. Jahrhundert) sowie ausführlich 7 ff. (19. Jahrhundert); summarisch dagegen ZürcherKomm/EGGER, Art 328 ZGB, N 7.

7 Siehe zum europäischen Umfeld die verschiedenen Länderberichte in SCHWAB/HENRICH (Fn. 5), summarisch auch MARTINY, Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalts- und im Pflichtteilsrecht, NJW-Beilage 23/2002, 12, 13, m.w.H.

Zu diesem «Verrechtlichungsvorgang» in Deutschland im Vorfeld der Entstehung des BGB vgl. etwa BECKER, Generationensolidarität in Deutschland zwischen öffentlicher Altersversorgung, Unterhaltspflicht und Testierfreiheit, ZNR 2000, 425, 447 ff.

ausgereicht zu haben. Ob diese Entwicklung mit der Auflösung der Grossfamilie im Zug der geschichtlichen Entwicklung zusammenhängt, muss hier offen bleiben.⁸

Wie noch zu zeigen sein wird, ist die Verwandtenunterstützungspflicht in der heutigen Zeit in der Schweiz ein problematisches Institut mit äusserst fragwürdiger Legitimationsgrundlage geworden. *Darüber hinaus dürfte der Wandel von einem Gebilde der Sittenordnung zu einem Institut der Rechtsordnung aber auch aus psychologischen Gründen nicht unproblematisch gewesen sein.* Denn offensichtlich existiert in der Realität – wie es FUCHS zutreffend ausdrückt – zwischen Eltern und Kindern «ein informelles Versicherungskonzept, das vermutlich gerade deshalb so erfolgreich ist, weil Transfers individuell den jeweiligen Möglichkeiten und Ressourcen angepasst werden können, andererseits ein Gefühl von gegenseitiger Abhängigkeit besteht, aus dem beide Seiten Nutzen ziehen können. Ein Unterhaltsanspruch wäre eher kontraproduktiv, könnte die informellen «Solidaritätsverträge» eher gefährden.»⁹ Ob bzw. inwieweit das Damoklesschwert des staatlichen Zwangs zur Zahlung von Unterstützungsleistungen an erwachsene Nachkommen oder an die alten Eltern die in der Regel faktisch vorhandene Bereitschaft zur Hilfeleistung innerhalb der Familie effektiv beeinträchtigt, müsste allerdings durch eine rechtssoziologische Untersuchung abgeklärt werden.¹⁰

8 Interessant in diesem Zusammenhang ist etwa, dass zumindest vor zehn Jahren z.B. noch gesagt werden konnte, *in der türkischen Gesellschaft erbringe man die Leistungen zur Unterstützung von Verwandten in grossem Umfang freiwillig*; dementsprechend spärlich sei die Rechtsprechung zur Verwandtenunterstützungspflicht, die im Wesentlichen gleich ausgestaltet war wie im schweizerischen Recht (ÖZTAN, Das türkische Recht, in: SCHWAB/HENRICH [Fn. 5], 245, 246).

9 FUCHS, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhalts-, Pflichtteils-, Sozialhilfe- und Sozialversicherungsrecht neu zu gestalten?, JZ 2002, 785, 792. Vgl. auch JAGGI, Verwandtenunterstützung (Art. 329 Abs. 3 ZGB) und Rückforderung von öffentlich-rechtlichen Unterstützungsleistungen als Ausweg aus der Finanzkrise der öffentlichen Hand?, ZBJV 1998, 393 ff., der ausführt, der grosse ökonomische Nutzen der Verwandtenunterstützung liege darin, dass diese nur zum geringsten Teil auf die gesetzlichen Vorschriften und die Angst vor Behörden zurückzuführen sei, sondern vielmehr auf ethischen und moralischen Verpflichtungen beruhe, welche mit grosser Selbstverständlichkeit übernommen würden (a.a.O., 404).

10 In der deutschen Literatur wird noch auf ein weiteres mit der Verwandtenunterstützungspflicht verbundenes psychologisches Problem hingewiesen: Es gebe offensichtlich viele ältere Menschen, die trotz ihrer Notlage (sog. verschämte Altersarmut) Sozialhilfe nicht in Anspruch nehmen würden, weil sie ihre Kinder nicht dem Regress der Sozialhilfeträger aussetzen möchten (GERNHUBER/COESTER-WALTJEN, Familienrecht, 5. Aufl. München 2006, § 47 N 4; ähnlich WILLUTZKI, Referat in: Verhandlungen des 59. Deutschen Juristentages in Hannover 1992, München 1992, Band II [Sitzungsberichte], M 41).

Im gleichen Sinn hat sich die OECD in einer Studie zur Sozialhilfe in der Schweiz geäussert: «... und die Befürchtung, dass auf die Familie zurückgegriffen wird, hat eine abschreckende Wirkung auf potentielle Sozialhilfeempfänger, die wenn immer möglich *keine* Sozialhilfe beanspruchen» (Bekämpfung sozialer Ausgrenzung, Band 3, Sozialhilfe in Kanada und in der Schweiz, deutsche Übersetzung hrsg. vom Bundesamt für Sozialversicherung, Bern 1999, 170).

Bis in die Fünfzigerjahre des 20. Jahrhunderts kam der in Art. 328 f. ZGB geregelte Verwandtenunterstützungspflicht in der Schweiz wohl eine erhebliche Bedeutung zu. Verschiedene Bundesgerichtsentscheide aus dieser Zeit belegen allerdings eindrücklich, dass vor allem die damals noch bestehende Geschwisterunterstützungspflicht auf beträchtlichen Widerstand stiess.¹¹ Mit dem Ausbau der Sozialversicherungen hat das Institut der Verwandtenunterstützung in der Schweiz in den letzten Jahrzehnten dann aber stark an Bedeutung verloren. Die Verwandtenunterstützungspflicht bildet heute – übers Ganze betrachtet – nur noch einen kleinen Bestandteil des *Unterhaltsrechts i.w.S.*, zu dem neben den Bestimmungen des *Unterhaltsrecht i.e.S. im Ehe- und im Kindesrecht* das *Sozialversicherungsrecht* und das *Sozialhilferecht* gehören.¹² Innerhalb dieses Unterhaltsrechts i.w.S. hat sich dabei gleichsam eine «Rangordnung» herausgebildet. Die verschiedenen Sozialversicherungszweige gewähren formelle Ansprüche auf Leistungen nach typisierten Kriterien und decken einen beträchtlichen Teil der wirtschaftlichen Folgen der wichtigsten Lebensrisiken des Menschen ab (Alter, Invalidität, Unfall, Krankheit, Verlust des Versorgers oder der Versorgerin, Arbeitslosigkeit etc.). Mit Ausnahme der Ergänzungsleistungen bestehen die Ansprüche gegen die verschiedenen Sozialversicherer unabhängig von allfälligen familienrechtlichen Unterhalts- bzw. Unterstützungsansprüchen. Ansprüche gegen Sozialversicherungsträger haben aber einschneidende Auswirkungen auf die Verwandtenunterstützungspflicht: Wie das Bundesgericht zutreffend ausgeführt hat, *kann keine Unterstützung verlangen, wenn ausreichende Sozialversicherungsleistungen zustehen, liegt doch diesfalls keine Notlage vor*.¹³ Sozialversicherungsleistungen haben mithin Vorrang vor familienrechtlichen Unterhalts- bzw. Unterstützungsansprüchen. Eine Ausnahme bilden die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung: Ehe- und kindesrechtliche Unterhaltsansprüche gehen diesen vor, d.h. Ergänzungsleistungen sind gegenüber familienrechtlichen Unterhaltsansprüchen subsidiär.¹⁴ Anders verhält es sich mit den Ansprüchen aus Art. 328 f. ZGB; *diese sind ihrerseits subsidiär zu den Ergänzungsleistungen*.¹⁵ Ebenso sind die Ansprüche aus Verwandtenunterstützungspflicht subsidiär zu Unterhaltsansprüchen aus Ehe- und Kindesrecht sowie aus dem Bundesgesetz über die eingetragene Partnerschaft gleichgeschlechtlicher

11 Siehe etwa BGE 42 II 537; 45 II 509; 59 II 1; 73 II 142; 82 II 197; 83 II 7.

12 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 1; ausführlich dazu für die Schweiz HAFTER (Fn. 5), passim; für Deutschland vgl. etwa FUCHS, Zivilrecht und Sozialrecht, Recht und Dogmatik materieller Existenzsicherung in der modernen Gesellschaft, München 1992, 261 ff.

13 Zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 5.1, unter Berufung auf HEGNAUER, Grundriss des Kindesrechts, 5. Aufl., Bern 1999, N 29.09.

14 Art. 3c Abs. 1 lit. h ELG; BGE 100 V 48 E. 1b S. 50; MÜLLER, Bundesgesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, 2. Aufl., Zürich 2006, N 559.

15 Art. 3c Abs. 2 lit. a ELG; BGE 116 V 328; 109 V 134; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 39; MÜLLER (Fn. 14), N 565 ff.

Paare;¹⁶ soweit die entsprechenden Unterhaltsverpflichteten effektiv zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in der Lage sind, fehlt es (wiederum) an einer Notlage i.S.v. Art. 328 Abs. 1 ZGB.¹⁷

Demgegenüber gehen die Ansprüche aus Verwandtenunterstützungspflicht der Sozialhilfe vor, wie sich aus Art. 329 Abs. 3 i.V.m. Art. 289 Abs. 2 ZGB ergibt. Gestützt auf diese Bestimmungen subrogiert das Gemeinwesen, welches einem Bedürftigen Sozialhilfeleistungen ausrichtet, in die Rechtsstellung des Empfängers und kann damit die diesem ursprünglich gegen die Verwandten zustehenden Ansprüche aus Art. 328 f. ZGB geltend machen. *Die Fürsorgepflicht des Gemeinwesens ist somit subsidiär zur Verwandtenunterstützungspflicht.*¹⁸ In der Praxis bildet heute der «Rückgriff» des Gemeinwesens, welches einer bedürftigen Person Sozialhilfeleistungen ausgerichtet hat, auf Verwandte den Regelfall; Direktansprüche Bedürftiger gegen die Familienmitglieder kommen aus naheliegenden Gründen kaum noch vor.

Seit Beginn der Neunzigerjahre des letzten Jahrhunderts scheint die Verwandtenunterstützung in der Schweiz nun wieder an praktischer Bedeutung gewonnen zu haben.¹⁹ Seinen Grund hat dies darin, dass gewisse Gemeinden ihre «Rückgriffspraxis» verschärft haben, um ihren Finanzhaushalt zu entlasten. In Ansätzen könnte man von einer «Reprivatisierung des Lebensunterhaltsrisikos» sprechen, der bei sinkender Leistungsbereitschaft der Systeme öffentlicher Lebensunterhaltssicherung eine steigende Bedeutung zukommt.²⁰ Die mit dieser Entwicklung verbundene faktische «Renaissance» eines privatrechtlichen Instituts ist somit weitgehend im Fiskalinteresse begründet.²¹ Die von LIPP zum deutschen Recht gemachte treffende Aussage hat offenkundig auch für die Schweiz Gültigkeit: «Der Unterhaltsanspruch ist ... zwar der Form nach ... privatrechtlich, dient aber dazu, die Subsidiarität der Sozialleistung zu sichern und fiskalische Belange zu wahren, also öffentlichen Zwecken.»²² Die Verwandtenunterstützungspflicht wird so letztlich zu einer «Refinanzierungsquelle öffentlicher Leistungsträger».²³ Immerhin sind diese Aussagen

16 Art. 328 Abs. 2 ZGB; BGE 82 III 110 E. 1 S. 113; 59 II 1; 50 II 1.

17 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 11, m.w.H.

18 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 36, m.w.H.

19 Vgl. dazu die zahlenmässige Entwicklung der Klagen, dargelegt bei WIDMER, Verhältnis der Verwandtenunterstützungspflicht zur Sozialhilfe in Theorie und Praxis, Diss., Zürich 2001, 291; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 4, m.w.H.

20 BECKER, ZNR 2000, 425, 449.

21 Bezeichnend dazu etwa der Titel des Beitrages von JAGGI, ZBJV 1998, 393 ff.

22 LIPP, Finanzielle Solidarität zwischen Verwandten im Privat- und Sozialrecht, NJW 2002, 2201 ff., m.w.H.

23 WILLUTZKI (Fn. 10), M 41; MARTINY, Empfiehlt es sich, die rechtliche Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?, Gutachten A zum 64. Deutschen Juristentag in Berlin 2002, München 2002, A 38.

ein wenig zu relativieren: Insgesamt scheinen im schweizerischen Sozialhilferecht zwangsweise durchgesetzte Verwandtenunterstützungsansprüche quantitativ nach wie vor von geringer Bedeutung zu sein.²⁴

2. Die Problematik der Legitimationsgrundlage der Verwandtenunterstützungspflicht in der heutigen Zeit

Bereits aufgrund der vorstehenden skizzenhaften Ausführungen kann vermutet werden, dass das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht in der heutigen Zeit in einem Land wie der Schweiz bloss noch über eine zweifelhafte Legitimationsgrundlage verfügt. Bei genauerer Betrachtung wird diese Vermutung bestätigt.

Im Rechtsalltag kommt die Verwandtenunterstützungspflicht heute im Wesentlichen bei vier Fallgruppen zum Tragen: (1) bei alten oder invaliden Verwandten, (2) bei drogensüchtigen erwachsenen Nachkommen, (3) bei erwachsenen Nachkommen, die langzeitarbeitslos geworden sind, und (4) bei erwachsenen Nachkommen, die infolge einer Scheidung verarmt sind, wobei für diese letzte Fallgruppe in der Schweiz das Gleiche gilt wie in Deutschland: «Volljährige unverheiratete Töchter mit Kindern beschäftigen insoweit die Gerichte vornehmlich im Streit mit ihren Eltern.»²⁵ Anders als nach biblischem Vorbild steht heute somit über weite Strecken nicht mehr der «verlorene Sohn», sondern die «verlorene Tochter» im Zentrum des Interesses.

Als Folge des ausgebauten schweizerischen Sozialversicherungssystems sind die Fälle aus der ersten Fallgruppe – anders als offenbar in Deutschland²⁶ – eher selten geworden; entlastend wirken hier neben der AHV, der IV und der beruflichen Vorsorge vor allem auch die Ergänzungsleistungen, welche wie erwähnt Ansprüchen aus Art. 328 f. ZGB vorgehen. Zum Tragen kommt die Verwandtenunterstützungspflicht bei dieser Fallgruppe hauptsächlich bei teuren Heimaufenthalten sowie bei Per-

24 JAGGI, ZBJV 1998, 393, 404; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 4, m.w.H.

25 GERNHUBER/COESTER-WALTJEN (Fn. 10), § 45 N 11.

Siehe in diesem Zusammenhang auch den BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499 zugrunde liegenden Fall, in dem der Beklagte nicht nur für Unterstützungsleistungen an seine Enkel, sondern auch an seine geschiedene Tochter belangt wurde. Dieser Fall manifestiert einen besonders problematischen Aspekt der Verwandtenunterstützung: *Die Verwandten der Frauen sind in der Praxis einem höheren Rückgriffsrisiko ausgesetzt als die Verwandten der Männer* (FREIVOGEL, Nachehelicher Unterhalt, Verwandtenunterstützung, Sozialhilfe, in: Nach der Scheidung aufs Sozialamt?, Fakten und Folgerungen zu nachehelichem Unterhalt, Verwandtenunterstützung und Sozialhilfe, Frauenfragen 1.2007, hrsg. von der Eidgenössischen Kommission für Frauenfragen, 11, 19, die allerdings noch weiter gehend meint, *nur* die Verwandten der Frauen seien dem Rückgriffsrisiko ausgesetzt).

26 In der deutschen Lehre wird die Verwandtenunterstützungspflicht hauptsächlich unter dem Titel «Elternunterhalt» diskutiert, und zwar offenbar, weil die Sozialversicherungsleistungen im Alter immer weniger zu genügen scheinen (vgl. dazu etwa GERNHUBER/COESTER-WALTJEN [Fn. 10], § 47 N 1 ff., m.w.H.).

sonen aus Staaten mit einem tiefen Sozialversicherungsniveau. Für diese Fallgruppe ist das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht dem Grundsatz nach legitim, kann doch in der Gewährung von Unterstützungsleistungen an die betagten Eltern gleichsam eine «Gegenleistung» für den früheren Kindesunterhalt erblickt werden. Deshalb könnte man sich gar fragen, ob die Anspruchsvoraussetzungen für diese (wenigen) Fälle mit der Scheidungsrechtsrevision nicht allzu sehr eingengt worden sind.²⁷ Im Gegenzug gilt es allerdings zu bedenken, dass die Belastung der mittleren Generation mit hohen Kosten altersbedingter Bedürftigkeit ihrer Eltern jedenfalls dann problematisch werden kann, wenn die mittlere Generation noch für minderjährige oder in Ausbildung befindliche Kinder aufzukommen hat. In der deutschen Lehre wurde in diesem Zusammenhang treffend das Schlagwort von der «Sandwich-generation» geprägt²⁸ und – etwa mit Hinweis auf die Stichworte *Hochbetagte, Pflegefallrisiko* und *geschiedene Frauen ohne ausreichende eigene Alterssicherung*²⁹ – zu Recht auf die Unkalkulierbarkeit der Unterhaltspflicht gegenüber Eltern und die Mehrfachinanspruchnahme der Kindergeneration für ein und dasselbe Risiko (über Steuern, Sozialversicherungsabgaben etc. einerseits und die Unterstützungspflicht andererseits) hingewiesen.³⁰

Die andern drei Fallgruppen kommen in der Schweiz deutlich häufiger vor und sind in jeder Hinsicht noch wesentlich problematischer.³¹ Sie beschlagen typische vom Sozialversicherungsrecht nicht abgedeckte Lebensrisiken der aktiven (mittleren) Generation, die nicht individuell durch rechtlichen Zwang auf Verwandte abge-

27 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5b.

28 LIPP, NJW 2002, 2201, 2204; ähnlich SCHWAB, Familiäre Solidarität – Die Begründung und die Grenzen der Unterhaltspflicht unter Verwandten im europäischen Vergleich: Das deutsche Recht, in: SCHWAB/HENRICH (Fn. 5), 39, 54 («Sandwich-Situation»).

Diesem Umstand wird im geltenden Recht dadurch Rechnung getragen, dass die Unterhaltsverpflichtung einer Person gegenüber dem Ehegatten und gegenüber Kindern Vorrang hat vor der Unterstützungsverpflichtung gegenüber Verwandten (HAUSHEER/SPYCHER, in: HAUSHEER/SPYCHER/KOCHER/BRUNNER [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N 08.60).

29 SCHWENZER, Empfiehlt es sich, das Kindschaftsrecht neu zu regeln?, Gutachten A für den 59. Deutschen Juristentag in Hannover 1992, München 1992, A 42; DIES., Rückgriff gegen Verwandte wegen Fürsorgeunterstützung (Besprechung von BGE 121 III 441), AJP 1996, 1162, 1163.

30 GERNHUBER/COESTER-WALTJEN (Fn. 10), § 47 N 5–7; ähnlich SCHWENZER (Fn. 29), A 44.

Zutreffend wird in diesem Zusammenhang auch vom «von der eigenen Lebensstellung unabhängige(n) Diktat des Unterbringungs- und Pflegeaufwands» gesprochen (GERNHUBER/COESTER-WALTJEN [Fn. 10], § 47 N 3).

Mit der «Sandwich-Situation» der mittleren Generation argumentiert auch Nationalrätin Lucrezia Meier-Schatz bei der Begründung ihrer Motion, mit welcher sie unter anderem eine massive Erhöhung der Grenzwerte bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit von potentiell Pflichtigen verlangt (Motion 06.3690 vom 13.12.2006; <http://search.parlament.ch/cv-geschaefte?gesch-id=20063690>).

31 Vgl. dazu bereits BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5b, m.w.H.

Bemerkenswerterweise werden diese drei Fallgruppen in der Motion Meier-Schatz (Fn. 30) vollkommen ausgeblendet.

wälzt werden sollten. Da die nachfolgende Generation, d.h. die Nachkommen der bedürftigen Person, welche an sich in erster Linie zur Leistung von Unterstützungsbeiträgen verpflichtet wären³², im Allgemeinen nicht (oder noch nicht) hinreichend leistungsfähig ist³³, richten sich bei diesen Fallgruppen die Unterstützungsansprüche an die vorangehende, in der Regel nicht mehr aktive Generation, die ihren Beitrag an die Erziehung und Ausbildung der Nachkommen längst erbracht hat. In diesen Konstellationen, die heute die bei weitem grösste Zahl der Verwandtenunterstützungsfälle ausmachen, *wirkt sich das Institut der Verwandtenunterstützung faktisch wie eine Verlängerung des Kindesunterhalts weit ins Erwachsenenleben hinein aus*.³⁴ Bei Verarmung der mittleren Generation durch Scheidung kommt in aller Regel zu diesem «Kindesunterhalt im Erwachsenenalter» noch die Pflicht zur Unterstützung der Enkel hinzu³⁵. Bildhaft könnte man von einer lebenslänglichen Kausalhaftung der Eltern für die verunglückte Lebensgestaltung ihrer Nachkommen sprechen. Gleichzeitig illustrieren diese Fallgruppen, *dass sich die Verwandtenunterstützungspflicht in der Realität von der Idee der Gegenseitigkeit, die ihr an sich zugrunde liegt*³⁶, *längst entfernt hat*; Unterstützungsleistungen erfolgen heute in der Schweiz weitgehend nur noch im Sinne einer «Einbahnstrasse» von der älteren an die jüngere Generation.³⁷

Fraglich ist im Übrigen auch, ob es in der heutigen Zeit generell noch gerechtfertigt ist, die diesen drei Fallgruppen zugrunde liegenden Lebensrisiken zu privatisieren. So wird in der Literatur zu Recht ausgeführt, es sei nicht mehr sachgerecht, den Eltern das *Scheidungsrisiko* oder die Schwierigkeiten des Arbeitsmarktes und damit das *Risiko der Arbeitslosigkeit* der (erwachsenen) Kinder aufzubürden.³⁸ Die Verarmung wegen des Scheiterns einer Ehe oder wegen Drogensucht ist ein Risiko, das zur Hauptsache als Folge selbstbestimmter, von den Eltern nicht (oder selten) beeinflussbarer Lebensentscheidungen aufgefasst werden kann. Letztlich ist es widersprüchlich, wenn eine Gesellschaft der selbstbestimmten Lebensführung Erwachsener – zu Recht – einen grossen Stellenwert einräumt, beim Scheitern dieser

32 Art. 329 Abs. 1 ZGB; für das deutsche Recht siehe § 1606 Abs. 1 BGB und plastisch dazu der Spruch «Kindespflicht geht Elternpflicht vor» (GERNHUBER/COESTER-WALTJEN [Fn. 10], § 45 N 54).

33 Bei diesen Personen handelt es sich oft um minderjährige Kinder, die ihrerseits auf Unterstützung durch ihre Grosseltern angewiesen sind, so typischerweise bei der scheidungsbedingten Verarmung der mittleren Generation (vgl. als illustratives Beispiel den BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499 zugrunde liegenden Fall und dazu KOLLER, Das Institut der Verwandtenunterstützung im Lichte eines neueren Bundesgerichtsurteils, recht 2006, 64 ff.).

34 Ähnlich WIDMER (Fn. 19), 319; eindrücklich dazu der BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499 zugrunde liegende Fall.

35 Vgl. etwa BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499; 101 II 21.

36 ZürcherKomm/EGGER, Art. 328 ZGB, N 24; BANZER (Fn. 1), 106, m.w.H.

37 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 8.

38 FUCHS, JZ 2002, 785, 790 (betr. Arbeitsmarktrisiko); SCHWENZER (Fn. 29), A 47 (betr. Arbeitsmarktrisiko und Scheidungsrisiko).

Lebensführung aber auf das Einkommen und Vermögen der betagten Eltern greifen will, welche für diese Lebensführung nicht verantwortlich sind. Wenn der «Familienverband» heute (richtigerweise) keine rechtliche Möglichkeit hat³⁹, auf die Lebensweise des volljährigen Individuums Einfluss zu nehmen⁴⁰, ist es im Gegenzug rechtsethisch anstössig, zufällig betroffene Familienmitglieder für die finanziellen Folgen der von ihnen nicht beeinflussbaren Lebensführung ihrer Verwandten eintreten zu lassen. *Solche Risiken unseres individualistisch geprägten Gesellschaftssystems sind nicht einzelnen Personen aufzubürden, sondern von der grösseren Solidargemeinschaft «Staat» zu übernehmen.*⁴¹ Das Gemeinwesen kann die (im Ganzen gesehen nicht übermässig hohen) nachteiligen finanziellen Folgen, die aus dem Recht des Einzelnen auf Individualismus und Selbstbestimmung resultieren, besser tragen als die (zufällig betroffenen) Verwandten.

Schliesslich lässt sich die Legitimation des Instituts der Verwandtenunterstützung aus einem weiteren Grund in Frage stellen. Die «Rückgriffspraxis» der Gemeinden und Kantone ist – wie die Erfahrung zeigt – in stossendem Masse ungleich. Wer Pech hat – so JAGGI – «... bekommt es mit einer Gemeinde zu tun, welche sich auf diesem Wege Ressourcen erschliessen will und deshalb für eine systematische Eintreibung besorgt ist».⁴² Insgesamt ist die Rückgriffsquote auf Verwandte von Sozialhilfeempfängern gering. Die Gründe dafür dürften in der Schwierigkeit bei der Abklärung der Vermögensverhältnisse, schwerfälligen Prozessen oder auch dem Bestreben der Behörden, innerfamiliäre Konflikte zwischen Unterstützten und Unterstützungspflichtigen zu vermeiden, liegen.⁴³ *Das Belangen der wenigen übrigen Unterstützungspflichtigen rückt dadurch in die Nähe der Willkür.*⁴⁴ Problematisch ist zudem die in der Praxis feststellbare *Inländerdiskriminierung*: Aufgrund der grossen internationalen Mobilität ist die Zahl der unterstützungsbedürftigen Ausländer gestiegen. Die Geltendmachung von Unterstützungsleistungen von Verwandten, welche im Ausland leben, ist jedoch aus praktischen Gründen nahezu aussichtslos.⁴⁵ Deshalb

39 Die patriarchalisch strukturierte Grossfamilie ist in unserer Gesellschaft keine Wunsch- und Idealvorstellung.

40 Eine Ausnahme bildet das Recht der unterstützungspflichtigen Verwandten, die Entmündigung oder Verbeiständung des potentiell Unterstützungsbedürftigen zu verlangen (BGE 120 II 5 E. 2b S. 8; 112 II 479; 62 II 268 E. 1 S. 269 f.; BGE, 9.7.2001, 5C.98/2001, E. 2; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5a und N 47).

41 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5a.

42 JAGGI, ZBJV 1998, 393, 401.

43 Umfrage der Konferenz der kantonalen Fürsorgedirektoren vom 29.4.1994, 1 ff.; Botschaft zur Scheidungsrechtsrevision, BBl 1996 I 166.

44 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5; ähnlich TSCHÜMPERLIN, Recht, Politik und Praxis – Die öffentliche Fürsorge zwischen Anspruch und Wirklichkeit, ZöF 1989, 162, 169 f.

45 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5; FREIVOGEL (Fn. 25), 19.

Vgl. dazu auch den Beitrag «Eine Gefahr fürs Image», in: «Der Bund» vom 15.6.2001, 17, betr. Nichtbelangung von Christoph Meili in den USA.

werden die Unterstützungsbeiträge vielfach nur gegenüber den in der Schweiz ansässigen Pflichtigen geltend gemacht und nicht gegenüber jenen, welche zwar im Ausland wohnen, aber möglicherweise die finanziellen Voraussetzungen erfüllen, um grundsätzlich leistungspflichtig zu sein.⁴⁶

3. Fazit

Im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision wurde die Abschaffung der Verwandtenunterstützungspflicht diskutiert⁴⁷, dann aber verworfen. Der Gesetzgeber beschränkte sich (immerhin) auf die Beseitigung der Unterstützungspflicht der Geschwister⁴⁸ und verschärfte die Voraussetzungen, unter denen Verwandte in gerader Linie in Anspruch genommen werden können. Dass sich der Gesetzgeber nicht zu einem vollständigen Verzicht auf dieses Institut entschliessen konnte, ist aufgrund der dargelegten schwachen Legitimation der Verwandtenunterstützungspflicht bedauerlich.⁴⁹

Den hier geäußerten Bedenken gegen die Verwandtenunterstützungspflicht kann immerhin bei der Rechtsanwendung Rechnung getragen werden, indem die Anspruchsvoraussetzungen zurückhaltend interpretiert werden, wie es das Bundesgericht in drei

46 Siehe dazu auch den BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499 zugrunde liegenden Fall, in dem nur der in der Schweiz lebende Grossvater mütterlicherseits, nicht aber die in Pakistan lebenden Grosseltern väterlicherseits belangt wurden, ohne dass im Urteil dargelegt wird, dass diese Grosseltern väterlicherseits nicht leistungsfähig sind (KOLLER, recht 2006, 64, 69).

Das Wohlstandsgefälle zwischen der Schweiz und vielen andern Ländern kann selbstverständlich häufig zur Folge haben, dass die im Ausland lebenden Grosseltern effektiv nicht leistungsfähig sind (siehe dazu etwa den dem Urteil des Bundesgerichts 5C.209/1999 vom 6.1.2000 zugrunde liegenden Fall, in dem die Grosseltern väterlicherseits arme indische Bauern waren). Insoweit kann von einer Inländerdiskriminierung keine Rede sein.

47 Mit dieser rechtspolitischen Diskussion steht die Schweiz nicht allein da. Auch in Deutschland wurde in den letzten Jahren die Berechtigung des Instituts der Verwandtenunterstützungspflicht umfassend diskutiert (vgl. dazu die verschiedenen Hinweise in den vorstehenden Fussnoten sowie statt aller GERNHUBER/COESTER-WALTJEN [Fn. 10], § 47, m.w.H.).

48 So dass sich heute im Verwandtenunterstützungsrecht zumindest die biblische Frage «Soll ich meines Bruders Hüter sein?» (1. Mose 4, 9; zitiert nach der Luther-Bibel 1984, <http://www.bibel-online.net/buch/01.1-mose/4.html> 4,9) nicht mehr stellt (vgl. in diesem Zusammenhang etwa TSCHUDIN, Muss ich meines Bruders Hüterin sein?, Bern 2000).

Für sprachlich Interessierte: In der Bibel in gerechter Sprache (Fn. 3), 36, ist 1. Mose 4, 9 wie folgt übersetzt: «Habe ich etwa die Aufsicht über meinen Bruder?» Der Unterschied in der sprachlichen Eleganz ist augenfällig.

49 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 5; ähnlich SCHWENZER, AJP 1996, 1162 f., sowie FREIVOGEL (Fn. 25), 19.

Generell für die Abschaffung sowohl des Aszendenten- als auch des Deszendentenunterhalts unter Erwachsenen (mit Ausnahme des Ausbildungsunterhalts) im deutschen Recht: SCHWENZER, (Fn. 29), A 44 und A 47.

neueren Entscheiden zu Recht getan hat.⁵⁰ Welches diese Voraussetzungen sind, soll im Folgenden dargelegt werden.

II. Persönliche Voraussetzungen

1. Aktivlegitimation

a) Im Allgemeinen

Grundsätzlich sind Verwandte *in auf- und absteigender Linie* unterstützungsbe-rechtigt, und zwar ohne Begrenzung des Verwandtschaftsgrades (Art. 20 ZGB). Diese Aufzählung ist erschöpfend, das heisst, weiter entfernte Verwandte und Verschwägte, Stiefeltern und Stiefkinder etc. fallen nicht unter Art. 328/329 ZGB.⁵¹ Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass mit der Scheidungsrechtsrevision auf den 1.1.2000 die Unterstützungspflicht der Geschwister untereinander abgeschafft wurde.

Das Verwandtschaftsverhältnis kann nicht nur durch eheliche Abstammung, sondern auch durch Volladoption nach dem seit 1.4.1973 geltenden Recht sowie durch Anerkennung oder richterliche Vaterschaftsfeststellung hergestellt werden, nicht aber durch eine altrechtliche blosse «Zahlvaterschaft».⁵²

b) Anspruch auf Deckung des eigenen Bedarfs

Grundsätzlich steht einer notleidenden Person gegen den potentiell Leistungs-pflichtigen nur ein Anspruch auf Deckung ihres eigenen Bedarfs zu. Hat diese Per-son für andere – z.B. für ihre Kinder – aufzukommen, so ist deren Bedarf nicht in die Bedarfsrechnung der klagenden Partei einzurechnen.⁵³ Der Anspruch auf Behebung der Notlage umfasst nur das, was man selbst an Kleidung, Nahrung, Wohnung etc. benötigt; Unterhaltsverpflichtungen gegenüber andern dürfen nicht berücksichtigt werden. *Denn dies liefe darauf hinaus, dass der Pflichtige indirekt auch für weitere Personen aufkommen müsste*, so unter Umständen für den Ehegatten der klagenden Partei oder für Stiefkinder. Für eine solche indirekte Unterstützung bietet Art. 328 f. ZGB keinen Raum.

50 BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499; zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007; BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006, mit welchem der Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 27.10.2006 (ABSH 2006, 77 ff.) geschützt wurde.

Bemerkenswert ist dabei, dass das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007 ein-stimmig gefällt wurde (FELBER, Jusletter vom 16.7.2007). Siehe zu diesen Entscheiden auch unten Ziff. IV.

51 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 6; ZürcherKomm/EGGER, Art. 328 ZGB, N 20; HEGNAUER (Fn. 13), N 29.07.

52 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 7, m.w.H.

53 Vgl. dazu für das deutsche Recht plastisch GERNHUBER/COESTER-WALTJEN (Fn. 10), § 45 N 11 («Mit-verantwortung für die Existenz ihrer Enkel tragen die Grosseltern nicht»).

Die der klagenden Partei gegenüber unterhaltsberechtigten Personen haben gegebenenfalls ihre eigenen Unterhaltsansprüche gegen den andern Elternteil oder Unterstützungsansprüche gegen ihre Verwandten geltend zu machen. Als mögliche aus Art. 328 f. ZGB beklagte Partei mag dabei in der Praxis häufig dieselbe Person in Frage kommen, so etwa, wenn eine geschiedene Tochter gegen den Vater und ihre Kinder gegen den Grossvater mütterlicherseits vorgehen, weil der Exehemann und Kindsvater seinen Alimentenverpflichtungen nicht nachkommt. In solchen Fällen ist es möglich und sinnvoll, die Prozesse aufgrund des Instituts der *subjektiven Klagenhäufung* zu vereinigen.⁵⁴

Auf den ersten Blick mag es als überspitzt formalistisch erscheinen, wenn man im skizzierten Beispiel der alleinerziehenden Mutter verwehrt, den Bedarf der ganzen Familie direkt bei ihrem Vater geltend zu machen, und sie zwingt, nebst ihrem eigenen Bedarf in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin ihrer Kinder auch deren Bedarf einzeln einzuklagen. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich indes, dass die dargelegte Differenzierung von zentraler Bedeutung ist. Denn der Kreis der für die verschiedenen Ansprecher in Betracht kommenden Unterstützungspflichtigen ist nicht derselbe. Während sich die alleinerziehende Mutter für die Deckung ihres Bedarfs nur an ihre Eltern oder Grosseltern wenden kann, haben ihre Kinder grundsätzlich auch Unterstützungsansprüche gegen ihre Grosseltern (oder gar Urgrosseltern) väterlicherseits. Da mehrere Unterstützungspflichtige nicht solidarisch, sondern bloss anteilmässig im Verhältnis zu ihrer Leistungsfähigkeit haften⁵⁵, kann über die Höhe der Leistungspflicht des Grossvaters mütterlicherseits erst befunden werden, wenn (zumindest vorfrageweise) abgeklärt wird, wie es mit der Leistungsfähigkeit der Verwandten väterlicherseits steht. Das Prozessthema im Verfahren der Enkel gegen den Grossvater ist somit nicht identisch mit demjenigen im Verfahren der alleinerziehenden Mutter gegen ihren Vater.⁵⁶ Das hat das Bundesgericht in BGE 132 III 97 übersehen.⁵⁷

c) Subrogation des Gemeinwesens

Gemäss Art. 329 Abs. 3 ZGB finden die Bestimmungen über die Unterhaltsklage des Kindes und über den Übergang seines Unterhaltsanspruchs auf das Gemeinwesen entsprechend Anwendung. Kommt das Gemeinwesen für den Unterhalt

54 VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, 5 N 59 ff.

55 Siehe dazu unten bei Fn. 67.

56 Vgl. zur Problematik der «indirekten» Unterstützung auch KOLLER, recht 2006, 64, 68 f.

57 Im konkreten Fall hätte sich möglicherweise im Ergebnis nichts geändert, wenn die Enkel separat gegen den Grossvater mütterlicherseits geklagt hätten. Denn eventuell waren die in Pakistan lebenden Grosseltern väterlicherseits überhaupt nicht leistungsfähig oder praktisch kaum belangbar. Allerdings fehlen im erwähnten BGE sämtliche diesbezüglichen Angaben.

auf, so geht der Unterhaltsanspruch mit allen Rechten auf das Gemeinwesen über (Art. 289 Abs. 2 ZGB). In der Praxis bildet dieser «Sozialhilferegress» den Regelfall⁵⁸; direkte Klagen von Unterstützungsberechtigten sind selten. Der BGE 132 III 97 zugrunde liegende Fall bildet diesbezüglich eine Ausnahme.⁵⁹

Das Gemeinwesen kann auf dem Regressweg vom Pflichtigen nicht mehr verlangen, als dem Bedürftigen zustünde, wenn er selbst klagen würde. *Insbesondere kann das Gemeinwesen nicht einfach die nach den Regeln des massgebenden kantonalen Rechts gewährte Sozialhilfe ohne weiteres von den Verwandten einfordern.*⁶⁰

2. Passivlegitimation

a) Im Allgemeinen

Die Verwandtenunterstützung beruht – theoretisch – auf dem Prinzip der Gegenseitigkeit.⁶¹ Dementsprechend ist grundsätzlich der gleiche Personenkreis sowohl aktiv- als auch passivlegitimiert. Der Kreis der Pflichtigen wird durch Art. 328 f. ZGB demgemäss ebenfalls abschliessend umschrieben; insbesondere dürfen die Kantone diesen Kreis durch das kantonale öffentliche Recht nicht erweitern.⁶²

Ehegatten und eingetragene Partner bzw. Partnerinnen von unterstützungspflichtigen Verwandten können *nicht direkt* zur Beitragsleistung herangezogen werden. Entgegen einer in der Rechtsprechung und Lehre z.T. vertretenen Auffassung kann aber auch *keine indirekte Unterstützungspflicht von Stiefeltern oder Schwiegerkindern* über den Umweg der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 ff. ZGB eingeführt werden.⁶³

58 Siehe als Beispiele für eine solche Situation das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007 (Klage der Einwohnergemeinde Aarau) und BGE, 21.2.2002, 5C.298/2001 (Pra 202 Nr. 70; Klage der Stadt St. Gallen); zu Letzterem vgl. auch KOLLER, Gibt es eine (rechtlich relevante) «Pflicht» des Vaters, während der Pubertät des Sohnes durch vermehrte Präsenz in dessen Leben den Entfremdungsprozess zu stoppen?, Jusletter vom 8.4.2002.

59 Da die klagende Partei in casu auch von der Sozialhilfebehörde unterstützt wurde, ergaben sich mit der Aktivlegitimation gewisse Schwierigkeiten, die vom Bundesgericht indessen nicht thematisiert wurden (siehe dazu KOLLER, recht 2006, 64, 69 f.).

60 So zutreffend das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 4.

61 ZürcherKomm/EGGER, Art. 328 ZGB, N 24, BaslerKomm/KOLLER, Art. 328 /329 ZGB, N 8.

In der Praxis funktioniert der Grundsatz der Gegenseitigkeit wie erwähnt kaum noch (siehe dazu vorn bei Fn. 37).

62 BGE 129 I 1, nicht publ. E. 4.2 (1P.254/2002) = FamPra.ch 2003, 207, 213, m.w.H.; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 6.

63 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19a, m.Hw. auf die gegenteilige Auffassung; so wie hier auch SCHWANDER (Fn. 1), Art. 328 N 7; ähnlich wohl auch HAUSHEER/BRUNNER, in: HAUSHEER/SPYCHER/KOCHER/BRUNNER (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, N 07.69 ff.

b) Das Verhältnis unter mehreren Unterstützungspflichtigen

Die Reihenfolge der Unterstützungspflichtigen folgt deren Erbberechtigung, d.h. in erster Linie sind die Nachkommen unterstützungspflichtig, in zweiter Linie die Eltern und zuletzt die Grosseltern usw. (Art. 329 Abs. 1 ZGB). Die nächsten Erbberechtigten befreien entferntere Verwandte so lange von der Unterstützungspflicht, wie sie selbst leistungspflichtig sind. Soweit ein vorrangig Unterstützungspflichtiger (z.B. mangels Leistungsfähigkeit) ausfällt, haben die Nachrangigen den Ausfall zu übernehmen.⁶⁴ Problematisch ist dies, wenn dem Vorrangigen die Unterstützungsleistung wegen Unbilligkeit i.S.v. Art. 329 Abs. 2 ZGB nicht zugemutet werden kann; diesfalls sollte der Ausfall nicht vom Nachrangigen, sondern vom Ansprecher getragen werden.⁶⁵ Der Beweis, dass in der Reihenfolge vorgehende Verwandte zur Leistung der erforderlichen Unterstützung nicht verpflichtet sind, obliegt dem Unterstützungsberechtigten.⁶⁶

Mehrere Pflichtige auf gleicher Stufe haben die Unterstützungslast im Verhältnis ihrer Leistungsfähigkeit zu tragen; die Verwandtenunterstützungspflicht begründet *keine Solidarhaftung*.⁶⁷ Im Prozess gegen einen potentiell Unterstützungspflichtigen ist daher vorfrageweise über die Leistungsfähigkeit der anderen Unterstützungspflichtigen auf gleicher Stufe zu befinden, wobei die Beweislast für die fehlende Leistungsfähigkeit der anderen potentiell Pflichtigen wiederum beim Ansprecher liegt, sofern er vom Beklagten mehr als dessen proportionalen Anteil verlangt.⁶⁸ Im Einzelfall kann dies zu schwierigen Prozesslagen führen, vor allem wenn Kinder aus einer Patchworkfamilie (mit verschiedenen Grosseltern väterlicherseits) gegen die gemeinsamen Grosseltern mütterlicherseits klagen.⁶⁹

III. Sachliche Voraussetzungen

Die Verwandtenunterstützung setzt eine *Notlage auf Seiten des Ansprechers* und die *Leistungsfähigkeit auf Seiten des Verpflichteten* voraus. Keine Unterstützung schuldet der an sich Leistungsfähige, wenn seine Heranziehung wegen besonderer Umstände als unbillig erscheint (Art. 329 Abs. 2 ZGB). Diese Voraussetzungen sind im Folgenden näher zu beleuchten.

64 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 22, m.w.H.

65 Vgl. dazu unten bei Fn. 123.

Zu differenziert diesbezüglich m.E. HAUSHEER/BRUNNER (Fn. 63), N 07.81.

66 BGE 78 II 327 E. 2a S. 330; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 25, m.w.H.

67 BGE 101 II 21 E. 4 S. 24; BGE 83 II 7 E. 2 S.11; HAUSHEER/BRUNNER (Fn. 63), N 07.41; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 23, m.w.H.

68 BGE 60 II 266 E. 4 S. 268; BGer, 6.1.2000, 5C.209/1999, E. 3a; implizit wohl auch BGE 101 II 21 E. 4 S. 24.

69 KOLLER, recht 2006, 64, 69 Anm. 9.

1. Vorbemerkung: Entscheidungsfindung nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB)

Über die Fragen der Notlage auf Seiten des Bedürftigen und der Leistungsfähigkeit auf Seiten des Belangten hat das Sachgericht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung *nach Recht und Billigkeit i.S.v. Art. 4 ZGB* zu entscheiden. Bei der Überprüfung derartiger Ermessensentscheide übt das Bundesgericht grosse Zurückhaltung aus.⁷⁰ Aus dieser Zurückhaltung resultiert ein weiter Beurteilungsspielraum für die kantonalen Instanzen, der allerdings aus zwei Gründen ausserordentlich problematisch ist. Zum einen besteht die Gefahr, dass das Bundesgericht seine Kognition so faktisch auf eine Willkürprüfung einschränkt. Zum andern hat diese Kognitionsbeschränkung letztlich eine *Föderalisierung von Bundesprivatrecht* zur Folge. Dies ist insbesondere bei einem Institut wie der Verwandtenunterstützung, zu dem es verhältnismässig wenig Bundesgerichtsentscheide gibt, heikel. Denn es ist für die Rechtssicherheit von grosser Bedeutung, dass sich bundesweit eine möglichst einheitliche Bemessungspraxis herankommt. Zudem könnten sich bei einer Föderalisierung der Rechtsprechung stossende Ungleichheiten ergeben: Je nach Kanton, in dem der Ansprecher wohnt, sähe sich der Pflichtige höheren oder weniger höheren Unterstützungsrisiken ausgesetzt. Die Zukunft wird weisen müssen, mit welcher Zurückhaltung das Bundesgericht kantonale Entscheide im Verwandtenunterstützungsrecht effektiv überprüft.⁷¹ Das kürzlich ergangene Urteil, in dem das Bundesgericht die tendenziell regressfreundlichen Aargauer Gerichte deutlich (wenn auch mit Hilfe des Kriteriums der als nicht bewiesen erachteten Notlage [sic!]) zurückgebunden hat⁷², lässt hoffen, dass diese Zurückhaltung in der Praxis nicht allzu gross sein wird.

2. Notlage des Bedürftigen

a) Kriterien

Eine Person befindet sich in einer Notlage, wenn sie sich das zu ihrem Lebensunterhalt Notwendige nicht aus eigener Kraft verschaffen kann.⁷³ Zum Lebensunterhalt erforderlich sind normalerweise die Verschaffung von Nahrung, Kleidung, Wohnung oder auch ärztliche Betreuung.⁷⁴ Gemäss (insoweit kaum mehr zeitgemässer) bundesgerichtlicher Rechtsprechung können dazu auch die Kosten des Massnahmenvollzugs bei Straffälligen gehören⁷⁵, bei Suchtkranken die Kosten für eine

70 BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499; BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006, E. 2.

71 KOLLER, recht 2006, 64, 70 f.

72 Zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007.

73 BGE 121 III 441 E. 3 S. 442; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 9; ausführlich dazu WIDMER (Fn. 19), 42.

74 BGE 132 III 97 E. 2.2 S. 100 = FamPra.ch 2006, 499, 500; 106 II 287 E. 3a S. 292; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 9.

75 BGE 106 II 287; LGVE 1980 I 602.

deren Bedürfnissen entsprechende Behandlung in einer Anstalt.⁷⁶ Im letzteren Fall fehlt es aber an einer Notlage, wenn geeignete Einrichtungen vorhanden sind, deren Kosten von der obligatorischen Krankenversicherung übernommen werden; wählen der Betroffene oder die Sozialhilfebehörden eine Anstalt, deren Kosten von der Krankenversicherung nicht getragen werden, so entfällt die Rückgriffsmöglichkeit auf die Verwandten.⁷⁷ Nicht zum Notwendigen i.S.v. Art. 328 ZGB gehören sodann Prozesskosten, Abzahlung von Steuerschulden, Verzinsung und Tilgung von andern Schulden sowie Ausbildungskosten.⁷⁸

Die Notlage kann auf dem Fehlen ausreichenden Einkommens oder verwertbaren Vermögens beruhen.⁷⁹ Beim Einkommen muss nicht das tatsächliche, sondern das hypothetische Einkommen berücksichtigt werden; wenn der Ansprecher sich mit gutem Willen selbst erhalten könnte, dies jedoch mutwillig unterlässt, ist eine Notlage zu verneinen.⁸⁰ Zum Einkommen zählen auch Leistungen Dritter, die der Verwandtenunterstützung vorangehen.⁸¹ Dabei ist nicht massgebend, ob solche Leistungen vom Ansprecher verlangt werden; keine Notlage liegt vor, wenn ihm – z.B. gegenüber einem Sozialversicherungsträger – grundsätzlich Leistungsansprüche zustehen und diese erhältlich wären.⁸²

Schwierigkeiten kann im Einzelfall die Frage bereiten, ob keine Notlage gegeben ist, weil dem Ansprecher *eine Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann*. Stark von Drogen Abhängige werden oft, aber nicht immer (!) ausserstande sein, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.⁸³ Einer alleinerziehenden Mutter mit einem Kleinkind kann im Interesse des Kindes in der ersten Zeit nach der Geburt die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden.⁸⁴ Wann in der Folge eine Erwerbstätigkeit zumutbar wird, lässt sich nur unter Berücksichtigung aller Umstände beurteilen.⁸⁵

76 BGE 106 II 287 E. 3a S. 292; zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 5.1.

77 In diesem Sinne zu Recht eindeutig das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, spez. E. 5.1.

78 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 9, m.w.H.; BGer, 12.9.2005, B.76/2005, E. 4.2 (betreffend Prozesskosten); zu einer Ausnahme bei den Ausbildungskosten siehe BGE 50 II 1.

79 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 9; WIDMER (Fn. 19), 42.

80 BGE 121 III 441 E. 3 S. 442; 106 II 287 E. 3a S. 292; WIDMER (Fn. 19), 44; BANZER (Fn. 1), 110; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 12.

81 WIDMER (Fn. 19), 42 f.

82 So klar das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 5.1.

Dies gilt insbesondere auch für Ergänzungsleistungen: Wer keine solchen Leistungen geltend macht, obwohl die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, befindet sich nicht in einer Notlage.

Schwierigkeiten können sich in der Praxis in diesem Zusammenhang etwa bei Drogensüchtigen ergeben, welche die Zusammenarbeit mit den IV-Behörden verweigern. So kann oft nicht abgeklärt werden, ob ein Anspruch auf eine IV-Rente und dann gegebenenfalls auch auf Ergänzungsleistungen besteht. In solchen Fällen springt in der Regel die Sozialfürsorgebehörde ein. Ein Rückgriff des Gemeinwesens auf die Verwandten muss aber mangels einer Notlage ausgeschlossen werden.

83 Vgl. dazu etwa den (allerdings eindeutigen) Fall in BGE 106 II 287 (spez. E. 3b S. 293).

84 BGE 121 III 441; SCHWENZER, AJP 1996, 1162 f.

85 Ausführlich dazu WIDMER (Fn. 19), 44 ff.

Ob in quantitativer Hinsicht eine Notlage besteht, ist grundsätzlich ebenfalls aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu entscheiden. Einem besonderen Bedarf, etwa bei Personen in einer Drogenentzugsanstalt, bei Pflegebedürftigen usw. ist Rechnung zu tragen. Im Übrigen kann aber durchaus auf gewisse schematische Bedarfsrechnungen abgestellt werden. Aus der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich dabei folgender Grundsatz herauskristallisieren: *Der unterstützungsrechtliche Notbedarf wird nach unten durch das betriebsrechtliche Existenzminimum und nach oben durch das sozialhilferechtliche Existenzminimum begrenzt, wobei die Obergrenze des unterstützungsrechtlichen Notbedarfs – besondere Umstände des Einzelfalles immer vorbehalten – gleichzeitig deutlich unter 120% des betriebsrechtlichen Existenzminimums liegen muss.*⁸⁶ Der so festgestellte notwendige Lebensbedarf bildet die obere Grenze der Unterstützungspflicht, selbst wenn der Belange mehr leisten könnte.⁸⁷

b) Unbeachtlichkeit der Ursache der Not

Der Grund für die Notlage ist für die Beurteilung, ob ein Anspruch auf Verwandtenunterstützung besteht, nicht relevant. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre hat der Kläger selbst dann Anspruch auf Verwandtenunterstützung, wenn er *durch eigenes Verschulden in Not geraten ist.*⁸⁸ Um dem ohnehin nicht mehr zeitgemässen Institut der Verwandtenunterstützungspflicht eine vernünftige Grenze zu setzen, sollte an dieser herrschenden Meinung nicht festgehalten werden. So kann eine selbstverschuldete Notlage oder auch ein selbstverschuldeter Verlust von Ansprüchen gegenüber vorrangig Verpflichteten den Anspruch auf Unterstützungsleistungen je nach den Umständen als unbillig erscheinen lassen.⁸⁹

c) Beweislast

Die *Beweislast* für das Bestehen einer Notlage liegt beim Ansprecher.⁹⁰ Daher hat z.B. eine Gemeinde, welche eine erwachsene drogensüchtige Person in eine Behandlungsanstalt eingewiesen und die entsprechenden Kosten übernommen hat, im Unterstützungsprozess gegen die Eltern zu beweisen, dass kein den Behandlungsbedürfnissen der Suchtkranken entsprechendes Angebot an Anstalten besteht,

86 BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 10; KOLLER, recht 2006, 64, 71 ff. (mit einlässlicher Analyse von BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499).

87 BGE 83 II 7 E. 1 S. 8; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 10.

88 BGE 106 II 287 E. 3a S. 292.

89 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 12. Zur Unbilligkeit i.S.v. Art. 329 Abs. 2 ZGB generell siehe unten III. 4.

90 BGE 60 II 266 E. 4 S. 268; zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 5.2; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 13.

deren Kosten von der obligatorischen Krankenversicherung gedeckt werden. Tritt sie diesen Beweis nicht an, so ist die Regressklage abzuweisen.⁹¹

3. Die Leistungsfähigkeit des Verpflichteten

a) Das Kriterium der «günstigen Verhältnisse»

Zur Leistung von Verwandtenunterstützung ist seit der Scheidungsrechtsrevision nur noch verpflichtet, *wer in günstigen Verhältnissen lebt*. Der Wortlaut des revidierten Art. 328 Abs. 1 ZGB knüpft die Pflicht zu Unterstützungsleistungen somit an dasselbe (restriktive) Kriterium, welches aArt. 328 Abs. 2 ZGB für die in der Revision abgeschaffte Unterstützungspflicht der Geschwister vorsah. Die Identität des Wortlauts wäre schon für sich ein starkes Indiz dafür, die frühere restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Geschwisterunterstützungspflicht nunmehr auf die Verwandten in gerader Linie zu übertragen. Eine enge Interpretation des Kriteriums der «günstigen Verhältnisse» rechtfertigt sich aber auch und vor allem, weil das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht wie gezeigt in verschiedener Hinsicht problematisch ist.⁹² Bedauerlicherweise hat das Bundesgericht zu dieser ganz zentralen Frage des Verwandtenunterstützungsrechts bisher noch nicht ausdrücklich Stellung genommen.⁹³ Immerhin kann der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung⁹⁴ klar entnommen werden, dass unter «günstigen Verhältnissen» nach neuem Recht nicht das Gleiche zu verstehen ist wie unter dem (wesentlich weniger engen) Kriterium der Leistungsfähigkeit, das für Verwandte in gerader Linie bis Ende 1999 massgebend war.⁹⁵

Unter «günstigen Verhältnissen» ist mithin in Anlehnung an den französischen und italienischen Gesetzestext («aisance»; «condizioni agiate») «Wohlstand» zu verstehen. Eine Leistungspflicht der Verwandten in gerader Linie besteht nur insoweit, als die Unterstützungsbeiträge *ohne wesentliche Beeinträchtigung einer wohlha-*

91 Zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 5.3 und E. 5.4. Unerheblich ist es, ob Entzugskliniken, die nicht als von der obligatorischen Krankenversicherung zugelassene Leistungserbringer gelten, nach kantonalem Sozialhilferecht als anerkannte Kliniken betrachtet werden.

92 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 15b; SCHWANDER (Fn. 1), Art. 328 N 4; a.M. WIDMER (Fn. 19), 39.

So wie hier OGer SH, ABSH 2006, 77, 78.

Zur Gesetzgebungsgeschichte, welche leider keine Klarheit schafft, siehe BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 15a.

93 Vgl. BGE 132 III 97 E. 3.2 S. 105 = FamPra.ch 2006, 499, 502, wo das Bundesgericht bedauerlicherweise ausdrücklich offenliess, wie die Neuerung im Einzelnen zu verstehen sei. Auch in BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006 geht das Bundesgericht auf diese Frage nicht ein.

94 BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499; BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006.

95 So aber die (m.E. unhaltbare) These von WIDMER (Fn. 19), 39.

benden Lebensführung aufgebracht werden können.⁹⁶ Dem Belangten muss ein Anspruch auf ein dauerndes, gleich bleibendes und gesichertes Einkommen auf hohem Niveau bis an sein Lebensende zustehen.⁹⁷ Dementsprechend können günstige Verhältnisse nicht schon dann angenommen werden, wenn dem Beklagten ein 20% über dem erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimum liegender Betrag verbleiben würde, wie das in der Literatur z.T. postuliert wird.⁹⁸ Nimmt ein kantonales Gericht günstige Verhältnisse ab einem Einkommen an, dass 50% über dem deutlich erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimum liegt, so macht es gemäss Bundesgericht von seinem Ermessen nicht unsachgemäss Gebrauch; vielmehr ist diese Lösung nach Auffassung der II. Zivilrechtlichen Abteilung sogar relativ grosszügig, vor allem wenn wie in casu die gemeinsamen Wohnkosten eines Paares ungeteilt dem Existenzminimum des Beklagten zugeschlagen werden, obwohl dessen Partnerin auch über ein (allerdings geringes) Einkommen verfügt.⁹⁹ Im konkreten Fall durfte somit das kantonale Gericht bei einem offenbar kinderlosen Pflichtigen ohne Bundesrechtsverletzung «günstige Verhältnisse» ab einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 9500.– bis 9800.– annehmen.¹⁰⁰ Ob man das effektiv schon als «Wohlstand» bezeichnen kann, sei dahingestellt.

Problematisch kann die Situation dann sein, wenn das Einkommen des Belangten für die Leistung von Unterstützungsbeiträgen nicht ausreichend ist, er aber über Vermögen verfügt. Grundsätzlich kann zwar in einer solchen Situation bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit *ein gewisser Vermögensverzehr* in Betracht gezogen werden. Allerdings kann heute – wie das Bundesgericht zutreffend ausgeführt hat – an der früheren Rechtsprechung zur Verwandtenunterstützung in gerader Linie nicht mehr festgehalten werden, die einen Anspruch auf ungeschmälerter Erhaltung des Vermögens nur gewährte, wenn die Zahlung von Unterstützungsleistungen das eigene Auskommen des Pflichtigen «schon in naher Zukunft» gefährdet hätte.¹⁰¹ Vielmehr hat heute an Stelle einer kurzfristigen Betrachtung eine Beurteilung auf längere Sicht zu treten und muss insbesondere die Sicherung des Belangten im Alter berücksichtigt werden (vgl. dazu sogleich).¹⁰² Dabei muss stets beachtet werden, dass Inhabern von liquidem Vermögen (Sparhefte etc.) nicht rascher ein Vermögensver-

96 BGE 73 II 142 E. 3 S. 144; HEGNAUER (Fn. 13), N 29.11; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 15b; KOLLER, recht 2006, 64, 74.

97 So im Ergebnis eindrücklich BGE 132 II 97 E. 3 S. 104 ff. = FamPra.ch 2006, 499, 502 ff.

98 Vgl. etwa WIDMER (Fn. 19), 41 (anders aber offenbar a.a.O., 240).

So wie hier OGer SH, ABSH 2006, 77, 78 f.

99 BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006, E. 4; siehe dazu auch das Urteil der Vorinstanz vom 27.10.2006, ABSH 2006, 77 ff.

100 BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006, E. 3.

101 BGE 132 III 97 E. 3.3 S. 107 = FamPra.ch 2006, 499, 504. Vgl. zur früheren Rechtsprechung etwa BGE 59 II 1, 2.

102 BGE 132 III 97 E. 3.3 S. 107 = FamPra.ch 2006, 499, 504.

zehr zugemutet wird als Inhabern von Sachvermögen (Grundstücke, Gemäldesammlungen etc.).¹⁰³ Schliesslich sollte selbst geäuftetes Vermögen – anders als ererbtes Familienvermögen – nur mit grösster Zurückhaltung berücksichtigt werden, um nicht den Sparsamen gegenüber dem Konsumfreudigen zu benachteiligen.¹⁰⁴

b) Die Verwandtenunterstützung im Verhältnis zum Recht des Verpflichteten auf Aufbau und Erhaltung einer angemessenen Vorsorge

Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Belangten ist schliesslich einem weiteren ganz zentralen Gesichtspunkt Beachtung zu schenken. *Dem Anspruch des Beklagten auf Bildung einer guten Vorsorge ist Vorrang vor dem Anspruch des Klägers auf Verwandtenunterstützung einzuräumen.* Denn von «günstigen Verhältnissen» kann keine Rede sein, solange der Pflichtige nicht über eine ausgebaute Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge verfügt bzw. wenn mit dem auf Art. 328 f. ZGB gestützten Zugriff seine Vorsorge wesentlich beeinträchtigt würde.¹⁰⁵ Der Pflichtige hat somit Anspruch auf einen sehr umfassenden (allerdings nicht unbegrenzten) Vorsorgeschutz.¹⁰⁶

Erfreulicherweise hat das Bundesgericht diesem Aspekt in seiner neueren Rechtsprechung ausdrücklich Rechnung getragen. Wörtlich hat es dazu ausgeführt: «Auf Grund der gewandelten Anschauungen und der geänderten Verhältnisse, namentlich der Lebensdauer (...) muss insbesondere die wirtschaftliche Sicherung des Pflichtigen im Alter berücksichtigt werden (...).»¹⁰⁷ Deutlicher könnte man das Prinzip kaum ausdrücken. Es wird nun Aufgabe der Praxis sein, die Tragweite dieses Grundsatzes zu konkretisieren.

c) Die Problematik der SKOS-Richtlinien

In den «Richtlinien für die Ausgestaltung und Bemessung der Sozialhilfe» der Schweizerischen Konferenz für Sozialhilfe (SKOS-Richtlinien) 2005 wird den zuständigen Sozialhilfeorganen vorgeschlagen, die Beitragsfähigkeit der Verwandten ab einem steuerbaren Einkommen (inklusive Vermögensverzehr) von Fr. 60 000.– bei Alleinstehenden bzw. Fr. 80 000.– bei Verheirateten zu prüfen, wobei für jedes minderjährige oder in Ausbildung befindliche Kind ein Zuschlag von Fr. 10 000.– zu machen sei.¹⁰⁸ Ein Unterstützungsbeitrag soll verlangt werden, wenn die anrechen-

103 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 15b; KOLLER, recht 2006, 64, 76. A.M. offenbar Nationalrätin Meier-Schatz in ihrer Motion vom 13.12.2006 (Fn. 30).

104 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 15c; SCHWANDER (Fn. 1), Art. 328 ZGB, N 4; OGer SH, ABSH 2006, 77, 79 f; offengelassen in BGE 132 III 97 E. 3.2 S. 106 = FamPra.ch 2006, 499, 503.

105 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 16; KOLLER, recht 2006, 64, 74 ff.; SCHWANDER (Fn. 1), Art. 328 ZGB, N 5. Dieser Aspekt wird von WIDMER (Fn. 19) vollkommen ausgeblendet.

106 TH. KOLLER, recht 2006, 64, 75; ebenso OGer SH, ABSH 2006, 77, 80.

107 BGE 132 III 97 E. 3.3 S. 107 = FamPra.ch 2006, 499, 504.

108 SKOS-Richtlinien, F. 4-1.

baren Einnahmen die anrechenbaren Ausgaben übersteigen. Der anrechenbare Bedarf soll sich dabei zusammensetzen aus einem Betrag für den Lebensunterhalt, der dem doppelten Ansatz des Grundbedarfs gemäss SKOS-Richtlinien B.2 entspricht, sowie aus konkreten Auslagen für Wohnung, Steuern etc., die im Einzelnen aufgeführt werden.¹⁰⁹ Als Verwandtenunterstützung sei höchstens die Hälfte der ermittelten Differenz zwischen anrechenbarem Einkommen und anrechenbaren Auslagen einzufordern.¹¹⁰

Gegen Grenzwerte als grobe Richtlinien, die den Sozialfürsorgebehörden die praktische Arbeit bei der Prüfung der Frage erleichtern, ob sie von Verwandten Unterstützungsbeiträge einfordern sollen, ist an sich nichts einzuwenden. Indessen sind die skizzierten Richtwerte offenkundig verfehlt. Insgesamt orientieren sich die aktuellen SKOS-Richtlinien wie schon diejenigen von 2000 zu stark am vor der Scheidungsrechtsrevision geltenden Rechtszustand und tragen dem Umstand keine Rechnung, dass eine Inanspruchnahme aus Art. 328 f. ZGB nur möglich ist, wenn der Belangte in günstigen Verhältnissen lebt. Von «Wohlstand» kann bei den Kriterien der SKOS-Richtlinien meines Erachtens keine Rede sein. Nach meiner Einschätzung käme im Übrigen eine Berechnung der anrechenbaren Auslagen nach den SKOS-Richtlinien auch deutlich niedriger zu liegen als die vom Bundesgericht als sachlich haltbar bezeichneten Werte eines kantonalen Gerichts.¹¹¹ Zudem berücksichtigen diese Richtlinien den vom Bundesgericht ausdrücklich anerkannten Anspruch des Pflichtigen auf Aufbau und Erhaltung einer guten Vorsorge in keiner Weise. Die SKOS-Richtlinien sind daher als Richtschnur für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit der belangten Person nicht verwendbar.¹¹²

109 SKOS-Richtlinien, H. 4-1 und H. 4-2.

110 SKOS-Richtlinien, F. 4-2 und H. 4-2; weitere Einzelheiten in den SKOS-Richtlinien selbst sowie bei BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 17.

111 Vgl. BGer, 22.6.2007, 5C.299/2006.

Selbstverständlich lasse ich mich durch eine detaillierte Berechnung von Fachleuten gerne eines Besseren belehren.

112 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 17a; OGer SH, ABSH 2006, 77, 79.

Symptomatisch ist auch, dass die die Verwandtenunterstützung betreffenden Grenzwerte in den Richtlinien 2005 die gleichen sind wie in den Richtlinien 2000, eine Anpassung an die Lohn- und Preisentwicklung also nicht stattgefunden hat.

Vom Grundsatz her verständlich ist daher das Anliegen der Motion Meier-Schatz (Fn. 30), mit welcher verlangt wird, die entsprechenden SKOS-Grenzwerte seien massiv zu erhöhen. Der von Nationalrätin Meier-Schatz gewählte Weg über eine Motion im Bundesparlament ist allerdings formell falsch. Die SKOS-Grenzwerte sind nicht Bundesrecht und haben, wie der Bundesrat in seiner Antwort zutreffend festhält, für die Gerichte keine Verbindlichkeit. Sinnvoller wäre es daher, von der SKOS selbst eine Erhöhung zu verlangen, damit die Sozialhilfebehörden in der Praxis in wesentlich weniger Fällen Regressansprüche gegen Verwandte geltend machen.

4. Die Unbilligkeit gemäss Art. 329 Abs. 2 ZGB

Erscheint die Zusprechung von Unterstützungsbeiträgen an den Bedürftigen als unbillig, so kann das Gericht die Beiträge kürzen oder allenfalls ganz verweigern (Art. 329 Abs. 2 ZGB). Diese Bestimmung wurde mit der Revision des Kindesrechts in den Siebzigerjahren in das Gesetz eingefügt. In erster Linie hatte der Gesetzgeber dabei den Vater im Auge, der früher seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist oder sein Besuchsrecht missbraucht hat, im Alter dann aber Unterstützungsleistungen vom erwachsenen Kind einfordert.¹¹³ Unbilligkeit i.S.v. Art. 329 Abs. 2 ZGB kann aber auch in weiteren Fällen gegeben sein, so etwa wenn jegliche persönliche Bindung zwischen den Parteien fehlt¹¹⁴, wenn der Berechtigte dem Pflichtigen nach dem Leben getrachtet hat¹¹⁵ oder wenn sich der Ansprecher eine Zweitausbildung finanzieren lassen will¹¹⁶. Keine Unbilligkeit liegt dagegen vor, wenn der Belangte nicht über liquides Vermögen verfügt. Gegebenenfalls sind Sachwerte zu veräussern oder (z.B. Grundstücke) zu belehnen.¹¹⁷ Andernfalls würden Grundeigentümer, Inhaber von Gemäldesammlungen etc. gegenüber Pflichtigen mit liquidem Vermögen ungerechtfertigt bevorzugt.¹¹⁸ Nach Auffassung des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden ist es nicht unbillig, vermögende Eltern, die ihren 32-jährigen querschnittgelähmten Sohn seit langem gepflegt und betreut haben, im AHV-Alter zu Unterstützungsbeiträgen heranzuziehen.¹¹⁹ Nicht unbillig ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch, von den Eltern für einen straffällig gewordenen drogensüchtigen Sohn gestützt auf die Verwandtenunterstützungspflicht Beiträge an die Kosten des Massnahmevollzugs zu verlangen, wenn der Verurteilte wegen der Trunksucht und des autoritären Wesens des Vaters eine getrübt Kindheit erlebt hat.¹²⁰

Höchststrichterlich noch nicht entschieden ist aber die Frage, wann eine Zerrüttung der Beziehungen zwischen Eltern und Kindern, welche auf einer von den Eltern nicht verschuldeten Drogenabhängigkeit des Kindes beruht, zur Unbilligkeit i.S.v. Art. 329 Abs. 2 ZGB führt. In der Praxis stellt sich diese Frage in vielen Fällen, weil bei Drogensüchtigen das Verhältnis zu ihrer Familie oft nach jahrelangen Auseinandersetzungen schwer beeinträchtigt ist und so die zu Beginn meist vorhandene freiwillige innerfamiliäre Solidarität verständlicherweise immer mehr erodiert. Regressierende

113 HEGNAUER (Fn. 13), N 29.13; ähnlich SCHWANDER (Fn. 1), Art. 328 N 6.

114 BGer, 21.2.2002, 5C.298/2001, E. 2 (Pra 2002 Nr. 70) und dazu einlässlich KOLLER, Jusletter vom 8.4.2002.; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19.

115 HEGNAUER (Fn. 13), N 29.13.

116 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19, m.w.H.

117 Vgl. zu Letzterem etwa das Urteil des BezGer Baden vom 22.9.1994, SJZ 1995, 434 f.

118 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19 in fine; vgl. dazu auch oben bei Fn. 103.

119 KGer AR, ARGVP 2005, 98, 102 f. in fine.

120 BGE 106 II 287 E. 3c S. 295; BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19.

Sozialfürsorgebehörden neigen in solchen Situationen erfahrungsgemäss eher zu einer harten Linie. Zu hoffen bleibt, dass die Zivilgerichte dieser Tendenz nicht folgen. So sollte Unbilligkeit z.B. dann bejaht werden, wenn eine volljährige drogenabhängige Tochter den Schmuck ihrer Eltern, die Markensammlung des Vaters und fortlaufend neue Haushaltsgegenstände ihrer Eltern stiehlt und veräussert.¹²¹ Aber auch bei weniger gravierenden Fällen von Zerrüttung zwischen Eltern und Kindern kann es gerechtfertigt sein, die Pflicht zur Leistung von Unterstützungsbeiträgen als unbillig zu erachten.

Im Hinblick darauf, dass das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht nicht mehr zeitgemäss ist, darf der Begriff der Unbilligkeit aber auch sonst nicht allzu restriktiv ausgelegt werden.¹²² Daher sollte Unbilligkeit etwa angenommen werden, *wenn der Ansprecher die Notlage verschuldet hat oder wenn er einen nachrangig Verpflichteten belangt, weil er Ansprüche gegen einen vorrangig Verpflichteten selbstverschuldet verloren hat.*¹²³ Ebenso könnte von Unbilligkeit gesprochen werden, wenn die Bedürftige schon einen *hohen Erbvorbezug* erhalten und diesen verbraucht hat, nun aber Verwandtenunterstützungsbeiträge beansprucht.¹²⁴ Dies muss insbesondere dann gelten, wenn der Belangte weitere Nachkommen hat, die noch nicht in den Genuss eines Erbvorbezuges gekommen sind.¹²⁵ Zwar sollten bei einer Erbteilung unter Nachkommen früher gewährte Unterstützungsleistungen durch Ausgleichung gemäss Art. 626 Abs. 2 ZGB berücksichtigt werden¹²⁶, aber bei Gewährung von

121 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19 (Beispiel aus TSCHUDIN [Fn. 48], 66).

122 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19; KOLLER, Jusletter vom 8.4.2002; im Ergebnis ähnlich BGer, 21.2.2002, 5C.298/2001, E. 2 (Pra 2002 Nr. 70); tendenziell anders noch BGer, 6.1.2000, 5C.209/1999, E.4a.

123 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 12; vgl. dazu oben bei Fn. 65 und bei Fn. 89.

124 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 19; KOLLER, recht 2006, 64, 70. In BGE 132 III 97 = FamPra.ch 2006, 499 hat das Bundesgericht diese Frage nicht geprüft (möglicherweise, weil vom Beklagten Unbilligkeit nicht geltend gemacht wurde).

125 Im Gleichnis vom verlorenen Sohn, der sein vorbezogenes Vermögen im fernen Land verprasst hatte («Bald danach nahm der jüngere Sohn alles mit sich und zog in ein fernes Land. Dort verschleuderte er sein Vermögen und lebte in Saus und Braus» [Lukas 15, 13]), beschwerte sich nach dessen Rückkehr der ältere Bruder beim Vater mit den Worten: «Siehe, ich diene dir schon so viele Jahre und habe nie ein Gebot von dir übertreten, und nie hast Du mir einen Bock gegeben, damit ich mit meinen Freunden fröhlich wäre. Nun aber kommt dein Sohn, der deine Habe mit Unzüchtigen verfressen hat, und du lässt für ihn das Mastkalb schlachten!» (Lukas 15, 29 f.). Dass der Vater trotz dieses Einwandes den jüngeren Sohn unterstützte, beruhte auf der Freude über dessen Rückkehr («Nun ist es Zeit, sich zu freuen und fröhlich zu sein, weil dein Bruder, der tot war, lebendig ist. Er war verloren und ist gefunden» [Lukas 15, 32]), nicht auf staatlich verordneter Pflicht (alle Bibelzitate zitiert nach Bibel in gerechter Sprache [Fn. 3], 1961 f.).

126 BaslerKomm/KOLLER, Art. 328/329 ZGB, N 48; BernerKomm/EITEL, Art. 626, N 30; ebenso wohl auch HEGNAUER (Fn. 13), N 29.15, und WIDMER (Fn. 19), 56; a.M. BANZER (Fn. 1), 62, m.w.H.; ZürcherKomm/EGGER, Art. 329 ZGB, N 20.

Unterstützungsleistungen nach einem Erbvorbezug kann über dieses Rechtsinstitut eine sachgerechte Gleichbehandlung der Nachkommen kaum realisiert werden.

IV. Zusammenfassung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Verwandtenunterstützungspflicht

Höchststrichterliche Urteile zur Verwandtenunterstützung waren in den vergangenen Jahren eher selten. Das hat sich in letzter Zeit markant geändert: Seit Dezember 2005 hat sich das Bundesgericht in einem amtlich publizierten, in einem zur amtlichen Veröffentlichung bestimmten und in einem auf der Internetdatenbank «Urteile ab 2000» zugänglichen Entscheid mit der Unterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB befasst. Diese Urteile, auf die in den vorstehenden Ausführungen immer wieder hingewiesen wurde, boten dem Bundesgericht Gelegenheit, zu wichtigen Aspekten dieses Rechtsinstituts Stellung zu nehmen und seiner Tragweite unter Berücksichtigung der Gesetzesänderung, welche zusammen mit der Scheidungsrechtsrevision in Kraft trat¹²⁷, klarere Konturen zu verleihen. Im Hinblick auf deren ganz besondere Bedeutung sollen hier die wichtigsten Aspekte dieser Entscheide zusammengefasst werden.

In BGE 132 III 97 setzt sich das Bundesgericht zum einen mit der Notlage der Klägerin und zum andern mit der Leistungsfähigkeit des Beklagten einlässlich auseinander. Zur Frage, wann eine Notlage i.S.v. Art. 328 ZGB vorliegt, äussert sich das Bundesgericht mit aller nur wünschenswerten Deutlichkeit; Rechtsunsicherheit dürfte in diesem Bereich für die Zukunft kaum noch bestehen.¹²⁸ Etwas weniger deutlich nimmt das Bundesgericht zum Gesichtspunkt der Leistungsfähigkeit des Belangten Stellung; immerhin – und das macht das Urteil zu einem eigentlichen Leitentscheid – betont es mit aller Klarheit, *dass die Erhaltung der Altersvorsorge des Pflichtigen ein entscheidendes Kriterium bei der Beurteilung seiner Leistungsfähigkeit darstellt und dass daher an Stelle einer kurzfristigen Betrachtung eine Beurteilung auf längere Sicht zu treten habe*.¹²⁹

Das zur Publikation bestimmte Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007 ist in zweifacher Hinsicht bedeutsam. Zum einen wird betont, dass auf Seiten der Klägerin keine Notlage besteht, soweit ihr ausreichende Sozialversicherungsleistungen zustehen. Das wäre an sich eine Selbstverständlichkeit. Zentral (und sachgerecht) ist aber der daraus abgeleitete Schluss, dass bei Drogensüchtigen die Kosten von Behandlungsanstalten nur dann gestützt auf Art. 328 f. ZGB auf die Verwandten (in aller Regel die Eltern) abgewälzt werden können, wenn der Nachweis erbracht wird, dass

127 Siehe vorn Ziff. I.3 und II.3.a).

128 Vgl. dazu vorn Ziff. III. 2. a) sowie KOLLER, recht 2006, 64, 71 ff.

129 Vgl. dazu vorn Ziff. III.3.a) und b) sowie KOLLER, recht 2006, 64, 74 ff.

kein dem Behandlungsbedürfnis des Suchtkranken entsprechendes und anerkanntes Angebot an Behandlungsanstalten besteht, deren Kosten vom obligatorischen Krankenversicherer getragen werden. Zum andern betont das Bundesgericht – wiederum mit aller nur wünschenswerten Klarheit –, dass bei der Verwandtenunterstützung hinsichtlich der Therapiekosten nicht auf den Bedarf abgestützt werden darf, der anhand der kantonalen Regeln der Sozialhilfe berechnet wird.¹³⁰ Das ist ein Wink mit dem Zaunpfahl an die kommunalen Sozialhilfebehörden, die beim Regress auf die Verwandten – wie die Erfahrung zeigt – gerne geltend machen, der Sozialhilfeempfänger befinde sich in einer Notlage, weil er nach den Bestimmungen des Sozialhilferechts unterstützt werden müsse. Das einstimmig gefällte höchstrichterliche Urteil macht klar, was theoretisch an sich schon immer galt, aber in den Verhandlungen zwischen regressfreudigen Gemeinden und Verwandten oder von unterinstanzlichen Gerichten nicht immer beachtet wurde: *Der sozialhilferechtliche Unterstützungsanspruch und der Notbedarf nach Verwandtenunterstützungsrecht sind nicht dasselbe*. Auch bei möglicherweise leistungsfähigen Verwandten kann daher die Gemeinde nicht ohne weiteres alles zurückholen, was sie – selbst in korrekter Anwendung der kantonalen sozialhilferechtlichen Bestimmungen – für den Bedürftigen ausgegeben hat.

Das Urteil des Bundesgerichts 5C.299/2006 vom 22.6.2007 schliesslich liefert interessante Anhaltspunkte dafür, was unter günstigen Verhältnissen i.S.v. Art. 328 Abs. 1 ZGB zahlenmässig in etwa zu verstehen ist. Gemäss diesem Entscheid verletzt ein kantonales Gericht sein Ermessen nicht, wenn es die Leistungsfähigkeit des Pflichtigen erst dann bejaht, wenn sein Einkommen grösser ist als das um 50% erhöhte erweiterte (betreibungsrechtliche) Existenzminimum.¹³¹ Im konkreten Fall belief sich der vom kantonalen Gericht so ermittelte Grenzwert bei einem offenbar kinderlosen, in einer Paarbeziehung lebenden Mann auf Fr. 9500.– bis Fr. 9800.–. Es versteht sich von selbst, dass dieser Grenzwert nicht verallgemeinert werden kann, weil zum einen stets die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen sind und sich zum andern das Bundesgericht praxisgemäss auf eine Ermessenskontrolle beschränkt hat, andere Grenzwerte also durchaus auch noch im Ermessensbereich der Unterinstanzen liegen können. *Aber einen groben Anhaltspunkt, in welcher Grössenordnung sich der Grenzwert der Leistungsfähigkeit bewegen dürfte, vermag dieser höchstrichterliche Entscheid doch zu bieten*. Dem werden die Gemeinden bei der Prüfung von Regressfällen künftig Rechnung tragen müssen.

Mit diesen drei Urteilen hat das Bundesgericht im Bereich der Verwandtenunterstützung einen eigentlichen «Innovationsschub» bewirkt. Ein Rückgriff auf Verwandte ist nach diesen höchstrichterlich gesetzten Leitplanken nur noch unter res-

130 Zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_56/2007 vom 6.6.2007, E. 4.

131 Vgl. vorn Ziff. III. 3. a).

triktiven Voraussetzungen möglich. Damit hat das Bundesgericht dem Willen des Gesetzgebers, wie er bei der Änderung von Art. 328 ZGB im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision zum Ausdruck kam, Rechnung getragen. Dieser Umstand ändert allerdings nichts an der Tatsache, dass das Institut der Verwandtenunterstützung im schweizerischen Recht nach wie vor existiert und daher im Rechtsalltag eine oft problematische Rolle spielt.

V. Schluss

Freiwillig gelebte innerfamiliäre Solidarität ist im Alltag – nicht nur in Notlagen – eine weit verbreitete Realität und für das gute Funktionieren unserer Gesellschaft wichtig. Sie geht – wie es JAGGI zutreffend formuliert hat – viel weiter als das, was gestützt auf die gesetzlichen Vorschriften und die Praxis von Kantonen und Gemeinden verlangt werden kann.¹³² Die freiwillige gegenseitige Unterstützung unter Nahestehenden erfolgt in verschiedensten Formen: Krankenpflege, Hilfe beim Einkaufen, Hüten von Kindern (durch Grosseltern), Geldleistungen etc. Es handelt sich dabei «...um eine ethische und moralische Verpflichtung, welche mit grosser Selbstverständlichkeit übernommen wird. Genau hier liegt der grosse ökonomische Nutzen der Verwandtenunterstützung.»¹³³ Eine ganz andere Frage ist es, ob eine staatlich verordnete Zwangssolidarität innerhalb der Familie, wie sie sich aus dem Rechtsinstitut der Verwandtenunterstützungspflicht nach Art. 328 f. ZGB ergibt, legitim ist. Wo die in der Regel vorhandene freiwillige Solidarität versagt, etwa bei zerrütteten Verhältnissen zwischen den Verwandten, ist der staatliche Zwang in der heutigen Zeit, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, ausserordentlich problematisch, ja letztlich unsinnig. WILLUTZKI hat dies treffend wie folgt ausgedrückt: «Familiensolidarität, die nicht freiwillig ausgeübt (wird), sondern im Prozess erzwungen werden muss, verdient den Namen nicht.»¹³⁴

Wie überlebt das Institut der Verwandtenunterstützungspflicht ist, wird besonders augenfällig, wenn man sich den *Paradigmenwechsel* vergegenwärtigt, der zwischen dem Gleichnis des verlorenen Sohnes und der heutigen Realität stattgefunden hat: Dort der Versager, der reumütig in den Schooss der Familie zurückkehrt und deshalb vom Vater mit Freuden freiwillig aufgenommen und mit Naturalleistungen unterstützt wird; hier die Sozialfürsorgebehörde, die bei oft schwer gestörten innerfamiliären Beziehungen den fern von zu Hause Lebenden unterstützt und anschliessend von den Eltern hohe monatliche Geldleistungen einfordert. Ob der gutmütige

132 JAGGI, ZBJV 1998, 393, 404.

133 JAGGI, ZBJV 1998, 393, 404.

134 WILLUTZKI (Fn. 10), M 40.

Vater im biblischen Gleichnis auch so freigiebig gewesen wäre, wenn ihm von Ägypten oder Babylon eine staatliche Zahlungsaufforderung zugestellt worden wäre?

Der skizzierte Paradigmenwechsel illustriert, worum es beim Rechtsinstitut der Verwandtenunterstützung im Grunde geht: Im Vordergrund steht nicht mehr das Privatinteresse des Bedürftigen (heute wie gezeigt oft der «verlorenen Tochter»¹³⁵), sondern das Fiskalinteresse. Da der Ertrag aus dem Verwandtenunterstützungsregress übers Ganze betrachtet relativ gering ist, könnte auf dieses problematische Rechtsinstitut ohne weiteres verzichtet werden. Der Gefahr der «Ausbreitung des Sozialschnorrertums» (insbesondere bei Vermögensverschiebungen), auf die in der Literatur etwa hingewiesen wird¹³⁶, liesse sich auf andere Weise begegnen.¹³⁷

Zusammenfassung: *Das Institut der Verwandtenunterstützung gemäss Art. 328 f. ZGB beruht auf der Vorstellung, dass jeder Mensch einem sippenartigen Familienverband angehört, der eine solidarische Gemeinschaft bildet. In die heutige Zeit mit Kleinfamilien, Patchworkfamilien etc. passt es im Grunde nicht mehr. Zudem ist die Verwandtenunterstützungspflicht aus verschiedenen Gründen problematisch. Daher ist es bedauerlich, dass der Gesetzgeber dieses Institut nicht abgeschafft hat. Immerhin hat er im Rahmen der Scheidungsrechtsrevision auf den 1.1.2000 die Unterstützungspflicht der Geschwister aufgehoben und die Anspruchsvoraussetzungen verschärft. Anspruch auf Unterstützungsleistung hat, wer sich in einer Notlage befindet. Zur Leistung verpflichtet sind Verwandte in auf- und absteigender Linie, die in günstigen Verhältnissen leben (wozu auch das Recht auf Aufbau einer angemessenen Vorsorge gehört). Zudem darf die Inanspruchnahme des potentiell Pflichtigen nicht als unbillig erscheinen. Diese Tatbestandsmerkmale werden unter Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts näher erläutert. Kritisch betrachtet werden dabei die SKOS-Richtlinien, die den Sozialhilfebehörden aus meiner Sicht nicht gesetzeskonforme Beurteilungskriterien für den Rückgriff auf Verwandte von Sozialhilfeempfängern anbieten.*

Resumé: *L'institution de la contribution d'entretien conformément aux art. 328 s. CC repose sur la conception que toute personne appartient à une association familiale ressemblant à un clan qui constitue une communauté solidaire. De nos jours, cela ne correspond plus à la réalité faite de familles restreintes, reconstituées etc. En outre, l'obligation de fournir des aliments à ses proches est devenue problématique pour diverses raisons. Dès lors, il est regrettable que le législateur n'ait pas abrogé cette ins-*

135 Siehe dazu oben bei Fn. 25.

136 GERNHUBER/COESTER-WALTJEN (Fn. 10), § 47 N 5–7.

137 Wie dies z.B. bei der Behandlung des sogenannten *Verzichtsvermögens* im Ergänzungsleistungsrecht geschieht (Art. 3c Abs. 1 lit. g ELG; siehe dazu etwa BGE 131 V 328 sowie einlässlich zu Bewertungsfragen MÜLLER [Fn. 14], N 396 ff.).

titution. Toutefois, dans le cadre de la révision du droit du divorce au 1.1.2000 il a abrogé l'obligation de fournir des aliments des frères et sœurs et renforcé les conditions du droit aux aliments. A droit à une contribution d'entretien celui qui se trouve dans une situation de détresse. Les parents en ligne ascendante respectivement descendante qui vivent dans l'aisance (le droit de constituer une prévoyance convenable en faisant aussi partie) sont tenus de verser la contribution. En outre, la mise à contribution du débiteur potentiel ne doit pas paraître inéquitable. Les caractéristiques de ces faits sont commentées en détail au regard de la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral. De mon point de vue, les normes CSIAS sont critiquables, car elles n'offrent pas aux autorités d'aide sociale des critères d'évaluation conformes à la loi dans les cas d'action alimentaire intentée contre des proches par des bénéficiaires de l'aide sociale.
